

*La filosofía del derecho en la posmodernidad.* Arthur Kaufmann. Editorial Temis S.A., Santafé de Bogotá, 1992.

¿Ha fracasado definitivamente la Razón, así con mayúscula como la heredamos de la Ilustración, ante la impotencia de la Edad Moderna para dar respuesta a los problemas centrales del hombre? ¿Será la supuesta muerte del socialismo y el liberalismo, nacidos de los mismos padres, la confirmación de este toque a difuntos que se está haciendo sentir con tanta fuerza en el pensamiento occidental? ¿Implica, en una palabra, la posmodernidad el irracionalismo?

Son preguntas que emergen continuamente ante el empuje arrollador de las nuevas tecnologías y los movimientos filosóficos y literarios posmodernos, que en muchos casos no son sino el retorno a prácticas, intuiciones y supersticiones del pasado. Pero, como lo dice Gottfried Küenzlen, citado por Kaufmann, "esto no se puede simplemente despachar con un gesto de rechazo". Ciertamente lo posmoderno ha provocado corrientes que científicamente no pueden tomarse en serio, pero en lo esencial sus enunciados contienen algunos datos que, para la situación actual, son justamente también significativos en la ciencia.

Lo evidente, en todo caso, es como lo señala el autor de este trabajo, el eminente jurfilósofo alemán Arthur Kaufmann, que estamos ante un cambio de época y que muchos de los valores que se creían incommovibles han sido relevados ante la dura prueba de la realidad. Siempre de nuevo es el problema de la libertad el que se sitúa en el centro de este debate, ante la sindicación que se hace a la modernidad de no haberlo comprendido en lo fundamental.

El profesor Kaufmann, precisamente en su lección de despedida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Munich, después de 35 años de ininterrumpida actividad docente, escogió el tema de la posmodernidad en la filosofía del derecho. En varios otros estudios publicados en los últimos años, el profesor Kaufmann se ha ocupado de temas emparentados con éste, tal como lo señala en el prólogo de la edición de Heidelberg del presente opúsculo: "Derecho y racionalidad" (1988) en el homenaje a Werner Maihofer, "Filosofía del derecho", en el *Diccionario estatal*, también en 1988; "Teorías procesales de la justicia" en los *Informes de Academia de Ciencias de Baviera* (1989), entre otros. Una mención especial debe hacerse de la obra dirigida por Kaufmann en colaboración con Hassemmer *Introducción en la filosofía del derecho y la teoría jurídica contemporáneas*, editada en 1989.

En el presente trabajo el profesor Kaufmann hace un resumen de las diversas tendencias que han aparecido desde lo que puede considerarse el fin de la Edad Moderna, que coincide con la terminación de la Segunda Guerra Mundial, si se quiere ponerle una fecha, lo que naturalmente es muy difícil, pues ya había sido anunciado desde antes.

Kaufmann se refiere al renacimiento del derecho natural en la posguerra como un episodio necesario para la erradicación de los vestigios del totalitarismo, pero fugaz. No hay más regreso detrás de Kant, afirma enfáticamente, como tampoco hay más vuelta al positivismo del siglo XIX.

Pero Kaufmann no se propone hacer una defensa de la posmodernidad, sino escuchar sus advertencias "para defender y conservar las verdaderas conquistas de la modernidad y el racionalismo". No rechaza la analítica y las concepciones formales del derecho, pero las considera incompletas, requeridas de comunicarse con otras tendencias y pensar también en contenidos del derecho. El propugna por una visión pluralista de la ciencia y la filosofía y en cuanto al derecho se refiere, la utilización de las teorías jurídicas formales, que estima imprescindibles, pero vinculadas a la comprensión del significado del derecho, esto es, a la hermenéutica.

La ciencia jurídica no puede sustraerse a la cuestión fundamental de saber la diferencia entre derecho e injusticia (entuerto), sin caer en una jurisprudencia que legitima o por los menos tolera la arbitrariedad, la ilegalidad y la dictadura.

Entre las materias que aborda, Kaufmann analiza las diferentes teorías procedimentales o procesales de la verdad o de la justicia, observando de paso que el pensamiento de Kant, como ya lo había percibido Schopenhauer, era lo que hoy se conoce como "teoría procesal" de la verdad.

Kaufmann presenta los dos modelos más importantes: el del contrato, en especial desarrollado por John Rawls en su libro *Teoría de la justicia* y el del discurso de Jürgen Habermas, para entrar luego a las teorías procedimentales o procesales de la verdad y la justicia, entre ellas la teoría consensual y su crítica. Cabe destacar como una de las teorías que surgen bajo la influencia de Habermas, la de la *argumentación jurídica* de Robert Alexy, profesor de la Universidad de Kiel, traducido al español por Manuel Atienza. Ota Weinberger, en su obra *Norm und institution* (Una introducción a la teoría del derecho), muestra los límites de la teoría de Alexy.

En su conclusión Kaufmann reclama un fenómeno que al mismo tiempo sea ontológico y procesal, para poder responder la pregunta decisiva de la justicia y concluye que éste sólo puede ser el hombre como persona, recurriendo al mandamiento del derecho enunciado por Hegel: "Sed una persona y respeta a los otros como personas". Advierte que es la historicidad del derecho su dimensión decisiva, "la que lo hace un derecho humano".

Si la imagen que tengo frente a mí no me engaña —vaticina—, la filosofía del derecho de las generaciones venideras no tendrá rasgos posmodernos irracionales, místicos, ni tampoco estará caracterizada por un creciente ascenso de la razón formal, técnica, funcionalista. Más bien deberá recordar de nuevo su tarea original, dar respuesta a los interrogantes que los hombres plantean a la filosofía del derecho: la pregunta sobre la diferencia entre derecho y entuerto, la pregunta sobre las condiciones de una sociedad bien ordenada, la pregunta sobre una paz duradera, la pregunta sobre los bienes, posibilidades y cargas, que cada uno recibirá como propios, la pregunta sobre la medida de justicia que a los humanos nos es posible realizar. A la larga no podemos soportar una filosofía del derecho que casi exclusivamente se ocupa en problemas formales o se agota en metateorías. Reiteramos: ¡nada contra tales esfuerzos! Pero si no se cultiva ya ninguna filosofía de contenido, deberían airearse rápidamente las teorías formales y las metateorías... "La filosofía del derecho de la época posmoderna debe estar determinada por la preocupación por el derecho y esto significa la preocupación por el hombre, aún más, la preocupación por la vida en general en todas sus formas.

Sobra recomendar el interés que la lección magistral del profesor Kaufmann tiene para los estudiosos del derecho en Colombia y en Latinoamérica, donde por el atraso de la cultura general y dentro de ella muy en particular la filosófica y jurídica, las modas europeas o norteamericanas nos llegan con considerable demora, muchas veces cuando ya son experiencias superadas en otras latitudes.

Una sólida fundamentación de lo jurídico es, de otra parte, algo esencial en países como los nuestros, en donde tan frecuentes son las violaciones de los derechos humanos y tan inconscientes las instituciones políticas. No hay duda de que lecturas como ésta contribuirán a la formación no sólo de abogados y universitarios, sino de cuantos se interesan en los grandes problemas de nuestra sociedad.

Agradezco al profesor Rafael Carrillo por sus sabios consejos en puntos difíciles de la traducción, en la que he tratado de ser lo más fiel posible al texto original, haciéndome cargo de que hay algunos vocablos que aún no han entrado

a la ortodoxia de la Academia, pero que son de recibo en el mundo de la investigación filosófica-jurídica. Es una dificultad que encuentran los traductores del alemán al español en estas materias y que he creído solucionar, como ya se dijo, no apartándome del original y recurriendo a comparar con la versión en otros casos de los mismos términos. Igualmente mi reconocimiento a Graciela Núñez por su paciencia al hacer el trabajo de transcripción mecanográfica y, no en último lugar, al doctor Jorge Guerrero, director de la Editorial Temis, por su apoyo entusiasta para que este ensayo viera la luz en lengua castellana, a la Editorial C. F. Müller de Heidelberg y por sobre todo al profesor Arthur Kaufmann, presidente honorario de la Sección Alemana de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, quien acogió generosamente la idea de esta traducción, la primera que se hace para el mundo de habla hispana.

Luis Villar Borda

Santafé de Bogotá, febrero de 1992